

Privatstiftungs-Newsletter

www.privatstiftung.info

01/2014

I. Judikatur

1. OGH 4.11.2013, 10 Ob 22/13 b, Widerruf einer Nachstiftung wegen groben Undanks, RdW 2014/159, 130 ff, ZFS 2014, 18 ff, PSR 2014/4, 32 ff [Anm Zollner], ecolex 2014/134, 341 ff [Anm Rizzi]

- a) Nachstiftungen bedürfen der Annahme durch die Privatstiftung und sind somit als zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen dem Stifter und der bereits existierenden Privatstiftung zu verstehen. Die Nachstiftung stellt dann eine Schenkung dar, wenn der Stifter von der Privatstiftung keine Gegenleistung erhält und daher ein altruistisches Element vorhanden ist. Dieses kann bei umfassenden Einflussmöglichkeiten des Stifters auf die Privatstiftung fehlen.
- b) § 948 ABGB über den Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks ist auf (echte) Nachstiftungen anwendbar. Die Zurechnung der strafbaren Handlung zur Privatstiftung erfolgt über das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz - die Privatstiftung ist ein Verband iSd § 1 VbVG.
- c) Bei der Auslegung von Nachstiftungen, die zweiseitige Rechtsgeschäfte zwischen der bereits existierenden Privatstiftung und dem (Nach-)Stifter darstellen, sind die §§ 914 ff ABGB heranzuziehen und auch der Parteiabsicht Rechnung zu tragen. Zu beachten bleiben aber jedenfalls von der Rechtsordnung aufgestellte Formvorschriften.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/10-Ob-22-13b.pdf>

2. OLG Linz 19.12.2013, 3 R 174/13 y, Passivlegitimation im Verfahren über die Vorstands-Abberufung, ZFS 2014, 36 ff [Anm Kalss/Zwirschmayr]

Im streitigen Feststellungsverfahren über die Vorstands-Abberufung kommt nur der Privatstiftung, jedoch nicht den Begünstigten und dem Nachfolge-Stiftungsvorstand, eine Passivlegitimation zu.

3. OGH 17.12.2013, 8 ObS 8/13d, Versagung von Insolvenz- Entgelt, GesRZ 2014, 202 ff [Anm Korenjak], ZFS 2014, 71 ff [Anm Oberndorfer]

- a) Der Anspruch auf Insolvenz- Entgelt steht dem Geschäftsführer der Schuldnerin, der gleichzeitig Stifter eines Gesellschafters der Schuldnerin ist, nicht zu, wenn er selbst – im Wege seiner weitreichenden Stifterrechte - einen erheblichen, selbstbestimmenden Einfluss auf die Willensbildung in der Generalversammlung ausübt und sich sein Handeln nicht primär auf die Verwaltung fremden Gesellschaftsvermögens im Interesse der Gesellschafter, sondern als unternehmerische Tätigkeit unter Verfolgung eigener Vorstellungen und wirtschaftlicher Interessen darstellt.
- b) Geht der Geschäftsführer (und Stifter) unternehmerisches Risiko ein, indem er Bürgschaften und persönliche Haftungen für die Gesellschaft in der Krise in geradezu existenzbedrohendem Ausmaß übernimmt, so spricht dies für seine Stellung als Arbeitgeber und gegen ein (auch nur freies) Dienstverhältnis.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/8-ObS-8-13d.pdf>

4. OGH 24.04.2014, 1Ob56/14p, Stiftungszuwendungen als Bemessungsgrundlage für Unterhaltszahlungen

Erhöhen Zuwendungen aus einer Privatstiftung die Einkünfte des Unterhaltspflichtigen und stehen sie ihm ohne besondere Einschränkung zur freien Verfügung, fallen diese in die Bemessungsgrundlage der Unterhaltszahlungen, wenn der Unterhaltspflichtige aufgrund der Berufung zum Begünstigten einer Privatstiftung einen Rechtsanspruch auf eine regelmäßige Zuwendung hat, sodass insoweit keine „freiwillig und ohne rechtliche Verpflichtung“ erbrachten Leistungen vorliegen.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/1-Ob-56-14p.pdf>

II. Abgabenrechtliches

1. UFS 21.10.2013, RV/1703-W/07, UFS: Die Anwendung von § 42 Abs 1 InvFG 1993 auf ausländische Kapitalgesellschaften verstößt gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, ZFS 2014, 43 ff [Anm Marschner]

Die Bestimmung des § 42 Abs 1 InvFG 1993 verstößt, soweit sie die Besteuerung nach dem Transparenzprinzip auch für ausländischen Kapitalgesellschaften, die Vermögen nach den Grundsätzen der Risikostreuung anlegen, vorsieht, gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, da eine vergleichbare Kapitalgesellschaft mit Sitz oder Ort der Geschäftsleitung in Österreich keiner derartigen Besteuerung unterliegt. Es besteht auch keine Rechtfertigung für diese Diskriminierung.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-1703-W-07.pdf>

2. UFS 30.10.2013, RV/0300-I/11, Verspäteter Wiedereinsetzungsantrag bei Versäumung der Offenlegungsfrist des § 2 Abs 1 lit b StiftEG, ZFS 2014, 47 ff [Anm Marschner]

Hat ein Abgabepflichtiger mehrere Bevollmächtigte, so ist die Aufgabenverteilung zwischen diesen abzustimmen bzw. die Kompetenzverteilung eindeutig zu regeln. Insbesondere sind Vorkehrungen zu treffen, die es ausschließen, dass beide Bevollmächtigte zu Unrecht darauf vertrauen, der jeweils andere werde eine zur Fristwahrung erforderliche Verfahrenshandlung vornehmen.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-0300-I-11.pdf>

3. UFS 12.9.2013, RV/0211-G/10, Vorsteuerabzug: Nichtanerkennung der Vermietung eines Einfamilienhauses durch eine GmbH an den Stifter der als Alleingesellschafter fungierenden Privatstiftung als wirtschaftliche Tätigkeit, ZFS 2014, 51 ff [Anm Marschner]

- a) Die Abgabenbehörde steht im Einklang mit Rechtsprechung und Lehre, wenn sie die Nutzungsüberlassung an einem Wohngebäude an Hand eines Vergleichs zwischen den Umständen, unter denen das Gebäude dem Mieter überlassen wurde, und den Umständen, unter denen die entsprechende wirtschaftliche Tätigkeit gewöhnlich ausgeübt wird, beurteilt (marktkonformes Verhalten).
- b) Für die Beurteilung des Vorliegens einer wirtschaftlichen Tätigkeit bei der Vermietung von Wohnimmobilien ist demnach im Hinblick auf das marktkonforme Verhalten vor allem entscheidend, ob ein angemessener Mietzins vereinbart wurde, wobei sich die angemessene Höhe daraus ableitet, was unter einander fremd gegenüberstehenden

Personen vereinbart worden wäre, und damit insbesondere auch daraus, was ein Investor als Rendite aus der Investition der konkret aufgewendeten Geldsumme erwartet.

- c) Eine Renditeberechnung ist für einen Betrag in Höhe des Verkehrswerts der Immobilie bzw. des Gesamtbetrags der Anschaffungs- und Herstellungskosten (samt allfälliger Sanierungskosten) anzustellen, wobei von einem marktüblich agierenden Immobilieninvestor auszugehen ist.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-0211-G-10.pdf>

4. VwGH 23.10.2013, 2010/13/0130, Vorabentscheidungsverfahren: "Zwischensteuer" zur Sicherung einer inländischen Einfachbesteuerung

Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Ist Art. 56 EG (nunmehr Art. 63 AEUV) dahin auszulegen, dass er einem System der Besteuerung von einer österreichischen Privatstiftung erzielter Kapitalerträge und Einkünfte aus der Veräußerung von Beteiligungen entgegensteht, das eine steuerliche Belastung der Privatstiftung in Form einer "Zwischensteuer" zur Sicherung einer inländischen Einfachbesteuerung nur für den Fall vorsieht, dass auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens beim Empfänger von Zuwendungen aus der Privatstiftung eine Entlastung von der an sich auf solchen Zuwendungen lastenden Kapitalertragsteuer erfolgt?

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/VwGH-2010-13-0130.pdf>

5. VwGH 27.02.2014, 2012/15/0168, Pflichten des Stiftungsvorstandes bei abgabenrechtlichen Angelegenheiten

- a) Einen Stiftungsvorstand treffen über die bloße Weiterleitung von Unterlagen an die Steuerberatungskanzlei hinaus gehende Pflichten hinsichtlich der Wahrnehmung abgabenrechtlicher Angelegenheiten. So zählen die Rechnungslegung (§ 18 PSG) und die Führung der Bücher der Privatstiftung "zu den Kernzuständigkeiten des Stiftungsvorstandes nach PSG", wobei ihm auch die Einhaltung aller abgabenrechtlicher Bestimmungen obliegt. Gemäß § 17 Abs. 2 PSG hat jedes Mitglied des Stiftungsvorstandes "seine Aufgaben sparsam und mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen". Gemäß § 18 PSG iVm § 222 Abs. 1 UGB ist der Jahresabschluss der Privatstiftung innerhalb der ersten fünf Monate des Geschäftsjahrs für das Vorjahr zu erstellen. Nach Aufstellung hat der Stiftungsvorstand den Jahresabschluss unverzüglich dem Stiftungsprüfer zur Prüfung zu übergeben. Der unternehmensrechtlich erstellte Jahresabschluss bietet Informationen für die Erstellung der Steuererklärung und ist gemäß § 24 Abs. 3 Z 1 KStG 1988 iVm § 44 Abs. 1 EStG 1988 anlässlich der Einreichung der Abgabenerklärung der Abgabenbehörde vorzulegen.
- b) Obwohl dem Stiftungsvorstand bekannt war, dass keine Bilanz erstellt worden ist, hat er seine steuerliche Vertretung mit der Abgabe einer Steuererklärung beauftragt. Damit liegt es aber nahe, dass er eine daraus resultierende Abgabenverkürzung ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihr abgefunden hat und damit ein vorsätzliches Verhalten im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG gesetzt hat. Wenn sich der Stiftungsvorstand damit verantwortet, dass es - ungeachtet der hohen Aktientransaktionen - keine Vor- oder Nachbesprechungen bezüglich steuerlicher Angelegenheiten mit der steuerlichen Vertretung gegeben habe und die Einkommensteuerbescheide vom gesamten Stiftungsvorstand nicht mehr näher überprüft und abgelegt worden seien, so schließt diese Verantwortung einen (bedingten) Vorsatz im beschriebenen Sinne nicht aus.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/VwGH-2012-15-0168.pdf>

6. UFS 06.12.2013, RV/3608-W/11, Gemeinnützigkeit einer deutschen rechtsfähigen Stiftung öffentlichen Rechts bei rein finanzieller Förderung von Projekten

Liegt der Fokus der Förderungstätigkeit einer deutschen rechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts in der rein finanziellen Unterstützung von fremden Projekten, ist die Voraussetzung der Unmittelbarkeit iSd § 34 iVm § 40 BAO nicht erfüllt. Eine Weisungsgebundenheit in der Art, dass die Handlungen der Förderungsträger als eigenes Handeln und Wirken der fördernden Körperschaft zuzurechnen sind, ergibt sich nicht allein daraus, dass die Förderungsempfänger die Mittel entsprechend dem Bewilligungsbescheid verwenden müssen. Die steuerliche Begünstigung der in Österreich erzielten Einkünfte kommt daher nicht zur Anwendung.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-3608-W-11.pdf>

III. Literaturreischaup

- a) Rizzi, Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, *ecolex* 2014, 149 ff

Der Autor beleuchtet die Entscheidung 6 Ob 139/13d (siehe Newsletter 03/2013) kritisch und zeigt auf, welche Punkte bei einer etwaigen Reparatur von Beiratsbestimmungen sinnvollerweise zu beachten wären.

- b) Leitner-Bommer/Radler, Der Begünstigtenbeirat – Zulässigkeit und Schranken, *ZFS* 2014, 3 ff

Durch das BBG 2011 bleibt es nach Ansicht der Autoren im Großen und Ganzen bei den bisherigen Schranken für Begünstigtenbeiräte. Die Kompetenz zur Abberufung des Stiftungsvorstandes aus den Gründen des § 27 Abs 2 Z 1-3 PSG darf aber nunmehr einem Begünstigtenbeirat jedenfalls übertragen werden.

- c) Oberndorfer, Bekämpfung der Abberufung als Stiftungsvorstand – aber gegenüber wem?, *ZFS* 2014, 6 ff

Der Autor analysiert die E 6 Ob 195/10k und kommt zu dem Ergebnis, dass Vieles dafür spricht, dass abberufene Stiftungsvorstandsmitglieder die Feststellungsklage des Fortbestands des Bestellungsverhältnisses wohl nicht nur gegen die Privatstiftung, sondern auch gegen die abberufungsberechtigten Personen und jene neuen Vorstandsmitglieder, die die Löschung der abberufenen Vorstandsmitglieder beim FB beantragen, einzubringen berechtigt sind. Siehe aber I.2. dieses Newsletters.

- d) Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, *OGH* 9.9.2013, 6 Ob 139/13 d, *PSR* 2014/2, 4 ff

Die Bestimmung des § 19 PSG überlässt es dem Stifter festzulegen, ob der Stiftungsvorstand eine Vergütung erhalten soll bzw bejahendenfalls, wie die Vergütungsregelung aussehen soll. Insbesondere kann der Stifter auch regeln, wer die Vergütung des Stiftungsvorstands bestimmt. Dabei räumt das Gesetz dem Stifter einen großen Gestaltungsspielraum ein. Dessen ungeachtet wurden und werden im Schrifttum Grenzen dieser Gestaltungsfreiheit diskutiert. Angeheizt wird diese Diskussion durch diverse höchstgerichtliche Entscheidungen, wobei der OGH zuletzt in 6 Ob 139/13 d (siehe Newsletter 3/2013) zur Frage, wem die Kompetenz zur Festsetzung der Vorstandsvergütung eingeräumt werden darf, Stellung bezog. Der Autor versucht, aus Lehre und Rechtsprechung eine Systematik für Vergütungsregelungen für den

Stiftungsvorstand zu finden und stellt dies am Ende des Beitrages in Form einer Tabelle übersichtlich dar.

e) *Jung*, Gründung einer Europäischen Stiftung (FE), PSR 2014/3, 22 ff

Die Gründung der Europäischen Stiftung wird weitgehend in der FE-Verordnung geregelt. Die Errichtung einer FE kann durch eine Gründung ex nihilo – sowohl unter Lebenden als auch durch eine Verfügung von Todes wegen – bzw durch Verschmelzung oder Formwechsel erfolgen. Unabhängig von der Gründungsform ist die FE in das zuständige nationale Register einzutragen.

f) *Haybäck*, Firmenbuch-Gesellschaften-H@y-Statistik 2014, PSR 2014/6, 42 f

Die Statistik bietet einen Überblick über die zwischen 1999 und 2013 im Firmenbuch eingetragenen Gesellschaften inklusive der Privatstiftungen.

g) *Uhl*, Der Wille des Stifters zwischen privatautonomer Willkürfreiheit und Laplace'schem Dämon, PSR 2014/7, 43 ff

Am 17./18.1.2014 fand in Zürich ein interdisziplinäres Symposium statt, das dem Phänomen des Stifterwillens auf den Grund ging. Unter dem Titel „Der Stifterwille – ein Phänomen zwischen Gegenwart und Ewigkeit“ beleuchteten Neuropsychologen, Ökonomen und Rechtswissenschaftler den Willen des Stifters aus unterschiedlichen Blickwinkeln.

h) *Kodek*, Schiedsklauseln als Instrument zur Konfliktregelung bei Privatstiftungen, PSR 2013/37, 152 ff

Der in vielen Stiftungen bereits erfolgte oder in absehbarer Zeit bevorstehende Generationenwechsel bringt vermehrtes Konfliktpotenzial. Der Beitrag geht der Frage nach, inwieweit hier vom Stifter durch entsprechende ursprüngliche Gestaltung oder, soweit ein Änderungsrecht besteht, durch nachträgliche Änderung der Stiftungsurkunde bzw der Zusatzurkunde die Streitentscheidung durch ein Schiedsgericht vorgegeben werden kann und kommt zu dem Ergebnis, dass Schiedsklauseln zwar auch im Stiftungsrecht eine interessante Alternative darstellen, jedoch vielfältige Einschränkungen für Schiedsanordnungen wie etwa die amtswegige Kontrollbefugnis des Firmenbuchgerichts bestehen.

i) *Weninger*, Privatstiftung und Gemeinnützigkeit – Steuerlicher Reformbedarf zum allgemeinen Wohl, PSR 2013/38, 164 ff

Aus Anlass des zwanzigjährigen Bestehens des PSG sowie in Hinblick auf neue Regierungsvorhaben auch im Steuerrecht spricht der Beitrag ein Teilbereich des Stiftungswesens kurz an, der in Österreich bisher nur eine geringe Bedeutung erlangt hat: die gemeinnützige Privatstiftung, die einen Teil ihres Vermögens und/oder Einkommens für „etwas Gutes“ verwenden soll. Der Autor legt das Hauptaugenmerk auf das steuerliche Umfeld, mit welchem gemeinnützige Privatstiftungen in Österreich bisher konfrontiert sind und regt einige steuerliche Anpassungen, die vermutlich ohne große finanzielle (Budget-) Einbußen möglich wären, an.

j) *Dardel/Uhl*, Eine Augurenschau auf das Stiftungsrecht der Schweiz, PSR 2013/45, 192 ff

Am 13. und 14.9.2013 fand in Appenzell der Schweizerische Juristentag statt. Dort wurden im Rahmen des Schwerpunkts „Stiftungsrecht“ wegweisende Vorschläge diskutiert, die sowohl für die Entwicklung des schweizerischen Stiftungssektors als auch über die

Landesgrenzen hinaus von Interesse sind. Der Beitrag umreißt kurz die verschiedenen Vorträge dieser Veranstaltung.

- k) *Hartlieb*, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Folgen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen, PSR 2013/46, 195

Der Autor liefert einen Bericht über den 6. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag 2013 am 24.10.2013 zum Thema „Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Führung und Abwicklung von Stiftungen“.

- l) *Haslwanter*, Gedanken zum aufsichtsratsähnlichen Beirat im Lichte der Entscheidung des OGH vom 9. September 2013, 6 Ob 139/13 d, ZFS 2013, 171 ff

Der Autor beschäftigt sich aus Anlass der E 6 Ob 139/13 d mit dem aufsichtsratsähnlichen Beirat und kommt zu dem Ergebnis, dass die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes zu wahren ist und Kompetenzen eines aufsichtsratsähnlichen Beirats nicht wirksam eingeräumt werden können, wenn sie dieser widersprechen. Eine analoge Anwendung aufsichtsratsrechtlicher Bestimmungen auf den Beirat sei zur Wahrung der Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes nicht erforderlich.

- m) *Kalss*, Stimmenthaltung in Stiftungsgremien, Aufsichtsrat aktuell 2014, Heft 2, 12 f

Zuweilen können sich Mitglieder eines Organs, eines Gremiums oder einer schlichten Personenmehrheit nicht zu einer klaren Entscheidung durchringen. Sie enthalten sich bei einem Beschlussvorgang daher der Stimme. Die Praxis zeigt, dass die Stimmenthaltung – obgleich explizite Regelungen dazu in der Stiftungsurkunde in der Regel fehlen – auch im Stiftungsrecht häufig eingesetzt wird. Es sollte die Entscheidungsfindung für Kontrollorgane daher klar geregelt werden. Fehlen solche Regelungen, ist auf das allgemeine Beschluss- und Entscheidungsrecht von Personenmehrheiten zurückzugreifen.

- n) *Kalss* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014)

In den Beiträgen des Buches greifen verschiedene Autoren diverse maßgebliche Fragen des aktuellen Stiftungsrechts wie Begünstigtenbeirat und Begünstigtenrechte, Vorstandsrechte und -pflichten oder Gläubigerschutz auf.

Impressum:

Herausgeber: ARNOLD Rechtsanwälte GmbH, © 2014

Dieser Newsletter enthält keinerlei Rechtsberatung; jede Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen.

Kontaktdetail: www.privatstiftung.info.

Der Privatstiftungs-Newsletter wird ausschließlich an Abonnenten desselben verschickt (Abbestellung jederzeit direkt auf der Webseite www.privatstiftung.info möglich).

